

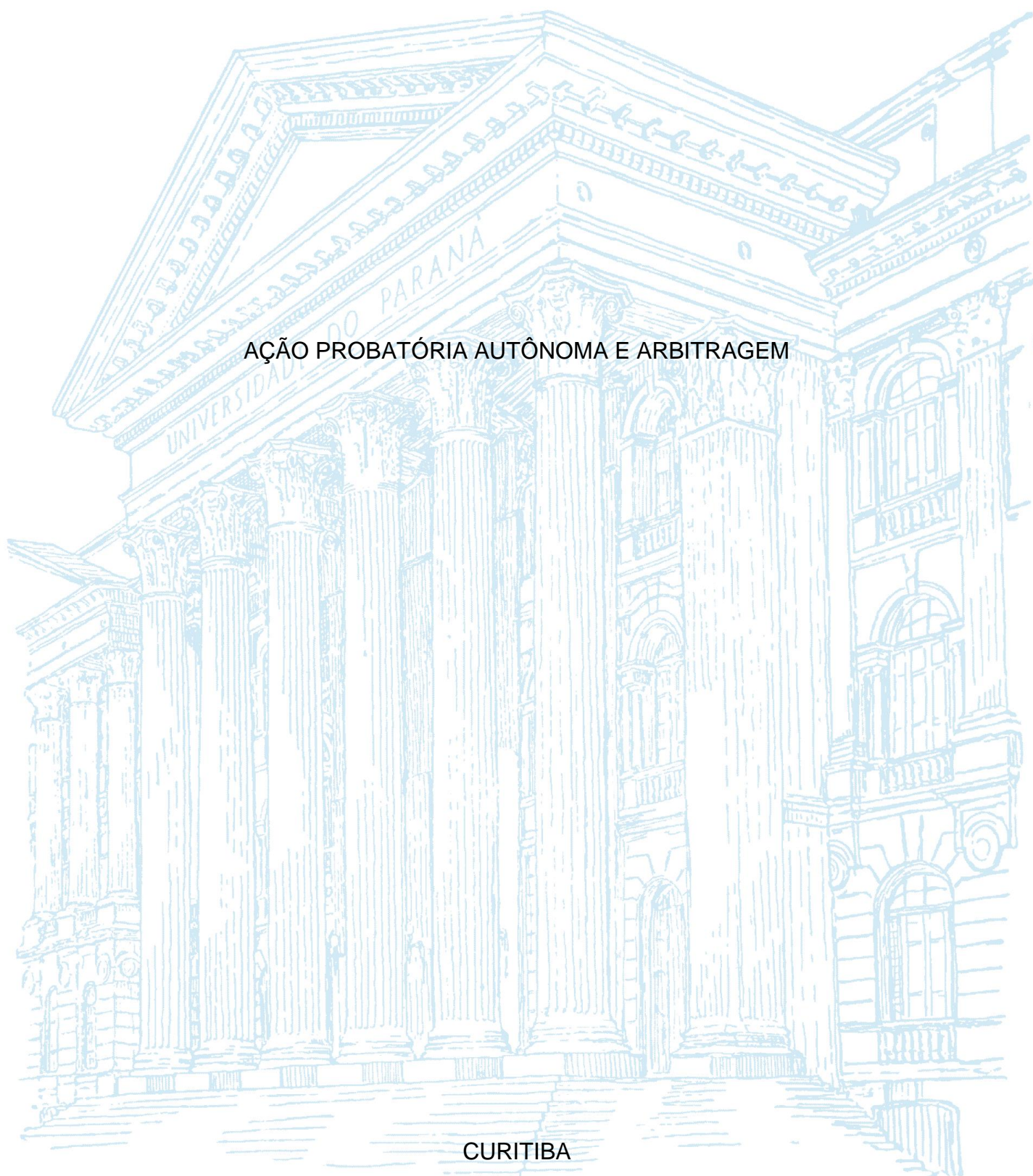
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCUS VICTOR MEZZOMO

AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA E ARBITRAGEM

CURITIBA

2021



MARCUS VICTOR MEZZOMO

AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA E ARBITRAGEM

Monografia apresentada ao curso de Graduação, Setor de Ciência Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Eduardo Talamini

Coorientador(a): Prof(a). Dr(a).

CURITIBA

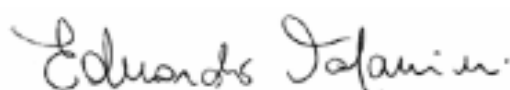
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA E ARBITRAGEM

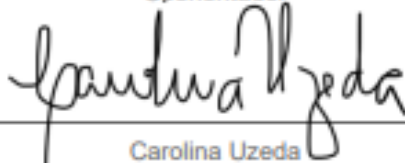
MARCUS VICTOR MEZZOMO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Eduardo Talamini
Orientador

Coporientador



Carolina Uzeda
1º Membro

**RODRIGO XAVIER
LEONARDO**

Assinado de forma digital por
RODRIGO XAVIER LEONARDO
Dados: 2021.09.03 16:44:33
-03'00'

Rodrigo Xavier Leonardo
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Eu tenho muita sorte de ter me encontrado com pessoas tão especiais.

Aos meus pais, Vergílio e Rozeli, devo tudo. São meu maior exemplo de dedicação, coragem e sacrifício. Escrevo meu muito obrigado, sabendo que nenhum agradecimento será bastante.

Ao meu irmão e melhor amigo, Matheus, minha admiração. Crescer com você é privilégio.

Agradeço ao professor Eduardo Talamini por ter me orientado na realização deste trabalho, nos grupos de arbitragem e de processo civil, assim como nos programas de iniciação científica. Quase todas as atividades de pesquisa e extensão das quais participei na faculdade se devem à sua orientação, razão pela qual sou muito grato.

Agradeço ao escritório Arruda Alvim, Aragão, Lins & Sato Advogados, especialmente na pessoa de Rubens Silveira Neto, por todas as oportunidades e aprendizado. Eu não poderia ser mais bem instruído.

Aos meus colegas de sala, André Marra, Carlos Eduardo Bonilha, João Kravetz, Kirstin Elise, Isabella Ivankio, Leandro Oss-Emer, Lucas Bitterbir, Matheus Setti, Renan Nerone, Tiago Andrade: as manhãs eram mais curtas ao lado de vocês.

Aos demais amigos que fiz fora de sala, Arthur Tomaz, Bernardo Kampf, Carlo Marinoni, Edson Rocha Neto, Fidel Klipstein, João Cé, João Vitor Ribeiro, Lucca Siqueira, Lucas Cabral, Luiz Eduardo Ballen, Marcos Reinaldet, Pedro Dybas, Samuel Zatta, Theo Silvério: espero que nossos laços durem para sempre.

Finalmente, à Vitória Duarte, que sempre transforma o difícil em fácil e o banal em espetáculo.

RESUMO

O presente estudo busca compreender, através de análise da produção autônoma de provas, como o processo arbitral pode comportar a demanda que visa a produção de provas. Desse modo, em primeiro momento, é realizada análise das inovações do CPC/2015 quanto à matéria, bem como do reconhecimento da existência de um “direito autônomo à prova”; em segundo lugar, são analisados os limites ao direito à prova e como esse direito se relaciona com outras garantias constitucionais; após, são estudadas as ações probatórias reguladas pela legislação processual civil. Depois de analisadas tais questões, o estudo se direciona à ação de produção autônoma de provas e suas particularidades, incluindo análise de suas hipóteses de cabimento, dos pressupostos para tutela jurisdicional, da defesa do demandado e das provas que podem ser produzidas. Finalmente, direciona-se para como essas ações são exercidas dentro do contexto arbitral. Serão, com isso, analisadas questões de competência, arbitrabilidade da matéria, os poderes instrutórios dos árbitros e formas de condução do procedimento.

Palavras-chave: Arbitragem – Processo Civil – Produção antecipada de provas – Ações Probatórias – Direito à prova

ABSTRACT

The present work aims to understand, through an analysis of the autonomous production of evidence, how a request of evidence production can take place on an arbitral procedure, In this sense, in a first instance, it is made an analysis on how the innovations brought by the Code of Civil Procedure of 2015 on the subject and the recognition of a autonomous right to the evidence; secondly, the limits to the right to the evidence are analyzed in conjunction with other constitutional rights; moreover, it analyzes the probatory claims regulated by the civil procedure law. After that, this work is directed to the study of the autonomous production of evidence and its particularities, including an view on the situations that can base a claim, the preliminary issues, the possibility of defense by the respondent and on the evidences that can be produced. Finally, the study analyzes how these claims can be made into a arbitral context. Therefore, it is dedicated to questions regarding competence, arbitrability and the power of the arbitral tribunal on evidentiary matters.

Keywords: Arbitration – Civil Procedure – Early production of evidence – Right to the evidence

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O DIREITO AUTÔNOMO À PROVA – O OBJETO DAS AÇÕES PROBATÓRIAS	9
3. OS LIMITES DO DIREITO À PROVA	12
3.1. A ONEROSIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA.....	12
3.2. O SIGILO.....	14
3.3. A VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS E ILICITUDE DA PROVA .	15
3.4. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA	16
4. AS AÇÕES PROBATÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	18
5. A AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS	21
5.1. – OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NA AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS.....	22
5.2. – HIPÓTESES DE CABIMENTO	25
5.3. – MEIOS DE PROVA	26
5.4 – A DEFESA NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS	27
6. AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS E ARBITRAGEM	29
6.1. A COMPETÊNCIA DOS ÁRBITROS.....	29
6.1.1. A produção autônoma de provas depois de instaurado o tribunal arbitral	30
6.1.2. Produção antecipada de provas antes de instaurado o tribunal arbitral	32
6.2. OS PODERES DO ÁRBITRO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS	35
6.3. CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA EM PRODUZIR A PROVA	39
6.3.1. Inferência negativa	39
7. CONCLUSÃO.....	41

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar como o direito à prova pode ser exercido através da ação de produção autônoma de provas em relações jurídicas encobertas por convenção de arbitragem. Para isso, é analisado, em primeiro lugar, o objeto das ações probatórias: o direito autônomo à prova.

Esse direito, não é irrestrito. Por isso, para compreender suas limitações, são analisadas as situações que podem servir de obstáculo à produção da prova. São elas: (i) a onerosidade excessiva da produção de provas; (ii) a existência de sigilo sobre a prova; (iii) a violação de direitos fundamentais; e (iv) violações à boa-fé objetiva.

Em seguida, passa-se à análise das ações probatórias reguladas pelo Código de Processo Civil e, após, à análise da demanda de produção autônoma de provas. Nesse momento, são analisados: (i) os pressupostos processuais na ação de produção autônoma de provas; (ii) suas hipóteses de cabimento; (iii) os meios de prova admitidos; e (iv) a possibilidade de defesa do demandado.

Todas essas questões são relevantes para a análise de como poderá o tribunal arbitral decidir disputas que versem sobre a produção autônoma de provas. Entretanto, antes de serem analisados os poderes dos árbitros e as consequências da recusa em produzir a prova, analisa-se a competência do tribunal arbitral para processar a demanda em dois momentos distintos: antes e depois de instaurado o processo arbitral – levando também em conta hipóteses em que há e que não há urgência na produção da prova.

2. O DIREITO AUTÔNOMO À PROVA – O OBJETO DAS AÇÕES PROBATÓRIAS

Convencionou-se dizer que, com a vigência do CPC/15, reconheceu-se a existência de um direito autônomo à prova. A expressão se encontra em praticamente qualquer artigo ou livro que verse sobre o tema das ações probatórias, mas frequentemente é desacompanhado de definição precisa.

Diante disso, mostra-se relevante, para definir o que se debate nas ações probatórias, a delimitação desse *direito autônomo à prova*, suas fontes e origens. Esse esforço inicial é particularmente relevante para que se delimite o objeto das ações probatórias, bem como para definir qual é o seu mérito e finalidade.

O direito à prova é um direito constitucional, o que se pode deduzir de duas perspectivas, a interna e a externa. Sob a perspectiva interna, e implícita, o direito à prova deriva do art. 5º, XXXV, da CF, por constituir o que se entende por devido processo legal; sob perspectiva externa, e explícita, o direito à prova se extrai do art. 8º, §2º, f, do Pacto de São José da Costa Rica¹.

Vale destacar que não pairam dúvidas sobre o necessário desdobramento do direito de ação e de defesa no direito à prova, considerando a necessidade de observância do devido processo legal e do contraditório². Apesar disso, o desenrolar de princípios constitucionais gerais em situações específicas nem sempre é claro. Por isso, Michelle Taruffo, na tentativa de conferir significado ao direito constitucional à prova, considera que, para a parte que alega o direito, o direito à prova significa apresentar todas as provas positivas com que conte; enquanto isso, para a parte contrária, significa que deve ter a oportunidade de apresentar todas as provas negativas que disponha em relação ao conflito. O critério de admissão para essas provas seria o de sua relevância, bem como as regras de exclusão e de privilégios³.

No cenário nacional, a doutrina desenvolveu raciocínio muito semelhante. Nesse sentido, escreve Paulo Osternack Amaral:

De um lado, o direito à prova confere às partes o direito fundamental de produzir todas as provas compatíveis com a lei, típicas ou atípicas, que sejam idôneas e inessárias à comprovação de suas alegações. Garante também que elas contradigam as provas produzidas no processo (pela parte contrária ou determinadas pelo juiz), influenciando ativamente em todas as fases da atividade probatória. Por outro lado, o direito à prova dirige comando ao julgador, que deverá admitir todas as provas idôneas a contribuir para o convencimento judicial (ainda que não previstas expressamente em lei), valorar as provas produzidas, indicando quais fatos foram provados e quais reputam não provados, examinando criticamente as provas, destacando os fundamentos que nortearam a formação de sua convicção.⁴

Para sintetizar a visão tradicional, descrita acima, é possível afirmar que o direito à prova consiste em “realmente poder influir sobre o convencimento do

¹ CAMBI, Eduardo. O direito à prova no processo civil, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 34, pp. 143 - 159 - Curitiba, UFPR, 2000. p. 150

² Flávio Luiz Yarshell. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo, Malheiros, 2009. p. 208.

³ TARUFFO, Michele. **La prueba** – Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 57

⁴ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade** – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 33

juiz, valendo-se de todos os meios de prova considerados úteis ou idôneos para demonstrar a existência dos fatos pertinentes e relevantes para a causa”⁵.

A prova, agora, deve ser vista também como um direito a conhecer fatos relacionados a um (potencial) conflito, e não somente uma ferramenta para comprovar fatos em juízo⁶. Nas palavras de Eduardo Talamini:

Supera-se a noção de que as provas têm por destinatário único o juiz, não dizendo respeito às partes. Reconhece-se que as partes têm, em relação às provas, não apenas uma faculdade estritamente instrumental e interna ao processo, atinente ao exercício da ação e da defesa. Mais do que isso, as partes têm direito à produção ou à aferição da veracidade da prova, antes e independentemente do processo, por uma série de razões: avaliar suas chances efetivas numa futura e eventual disputa litigiosa, estimar os custos de tal disputa, verificar as possibilidades e termos de um possível acordo com o adversário – e assim por diante. Como se vê, esses objetivos guardam relação instrumental com uma possível disputa litigiosa, em que aquela prova poderia vir a ser usada. Mas essa disputa litigiosa não é apenas futura, e sim também eventual. Pode vir a não existir. Mais do que isso, o resultado da ação probatória pode ser decisivo para que ela não ocorra. Evidencia-se assim que a prova, ainda que não perdendo seu caráter de instrumentalidade, não se destina apenas à demonstração de fatos dentro de um específico processo. Tem um papel que vai muito além disso, ao fornecer previamente balizas para as partes, como acima destacado.⁷

Trata-se, portanto, de mudança de percepção de quem é o destinatário da prova: do juiz, passa-se a entender que é a parte a destinatária da prova⁸. Como ilustra João Luiz Lessa Neto “é para convencer o juiz que, no mais das vezes, há o interesse em produzir a prova, mas o *direito* a produzi-la pertence à parte”⁹.

O direito à prova, nessa conformação, atinge, além da legitimação da atividade jurisdicional através do devido processo legal, outros dois escopos: ao permitir melhor conhecimento do interessado às informações relevantes para o litígio, atua no sentido de melhor garantir a pacificação social pela superação da controvérsia; ao oferecer dados antes indisponíveis à parte, maior será a chance

⁵ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 170.

⁶ ARSUFFI, Arthur Ferrari. **A nova produção antecipada da prova** – Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 80

⁷ TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. In: **Revista de Processo**. Vol. 260/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais. n.p. cap, 1.

⁸ CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil** / Teresa Arruda Alvim... [et. al.] - 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters. 2020. p. 765.

⁹ LESSA NETO, João Luiz. **Produção autônoma de provas e processo comparado: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra** – Londrina, PR: Thoth, 2021 (Coleção Reserva Científica Processo Civil, Organizadores da Coleção: Willian Santos Ferreira, Rodrigo Reis Mazzei). p. 103.

de propor uma demanda bem instruída, deixar de fazê-lo ou de buscar solução amigável¹⁰.

3. OS LIMITES DO DIREITO À PROVA

O direito à prova não é absoluto e, como apontam Cintra, Grinover e Dinamarco, encontra limitações em uma série de outros direitos, podendo também ser limitado por razões intraprocessuais¹¹. Pode-se dizer, sinteticamente, que o direito à prova é limitado pela impossibilidade de causar danos a outros direitos¹².

São inúmeros os cenários em que se pode imaginar limites à produção da prova, razão pela qual serão aqui tratados os mais relevantes, aproveitando da enumeração feita por Arthur Ferrari Arsuffi¹³. São eles: (i) o tempo e os recursos que serão necessários para produção da prova; (ii) obrigações de sigilo; (iii) possível violação de direitos fundamentais; (iv) a ilicitude da prova e (v) violação da boa-fé objetiva.

Todos esses limites, vale destacar, são *externos* ao direito à produção da prova. Passa-se, agora, à análise pormenorizada de cada um desses limites.

3.1. A ONEROSIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA

O primeiro obstáculo à produção da prova é a excessiva onerosidade que pode se impor à outra parte.

Em reporte produzido pela comissão da Câmara do Comércio Internacional, concluiu-se que as provas, para serem deferidas, *devem apresentar benefícios superiores aos custos decorrentes de sua produção*¹⁴. Importante frisar que, neste reporte, a expressão *onerosidade* revela não somente os custos para a produção da prova, mas a dificuldade para sua obtenção¹⁵. Raciocínio semelhante fundamenta as regras da *International Bar*

¹⁰ YARHELL, Flávio Luiz. **Breves comentários ao novo código de processo civil** / coord. Teresa Arruda Alvim... [et. al.] – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1151.

¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**, São Paulo: Malheiros. 31ª ed. rev. e ampl. 2015. pp. 427 e 428.

¹² LESSA NETO, João Luiz. Op. cit., p. 104.

¹³ ARSUFFI, Arthur Ferrari; **A nova...**, 2019. p. 157.

¹⁴ ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016. p. 9

¹⁵ Idem, ibidem.

Association, que no art. 9, 2, c, de suas renomadas *IBA Rules on Taking of Evidence* estabelece a onerosidade na produção da prova como razão para sua exclusão do procedimento arbitral¹⁶.

A análise parece perfeitamente adaptável ao cenário nacional, já que não se pode atribuir ônus demasiadamente elevado a uma parte sem que se viole o direito à ampla defesa, obstado pela dificuldade excessiva na produção da prova. Seria o caso, por exemplo, do requerimento da entrega de volume excessivo de documentos ou de difícil localização no registro da empresa.

Com isso, a doutrina internacional sintetiza três pontos em comum nas tradições de *common* e *civil law*: (i) o dever de fundamentar o pedido de produção de provas, (ii) o sopesamento entre a busca pela verdade e limites ligados à eficiência e paridade do processo e (iii) a vedação do comportamento abusivo¹⁷.

Na jurisprudência pátria, entende-se que a prova pericial, quando demasiadamente onerosa, pode ser dispensada. O raciocínio utilizado, contemplado em diversos julgados, revela que, em razão da onerosidade da prova pericial, sua admissão deve se restringir aos casos em que é “imprescindível para a elucidação dos fatos”¹⁸, evitando-se prova que não acrescente “novidade alguma àquilo que já se conhece”¹⁹.

A preocupação com as provas supérfluas é exposta pela própria legislação processual, que no art. 370, parágrafo único, fixa o poder-dever do juiz de indeferir as provas desnecessárias ou meramente protelatórias. Consequentemente, a onerosidade na produção de uma prova, em razão do tempo ou recursos necessários para sua colheita, pode resultar no seu indeferimento.

Com isso, aquele que requerer a antecipação de produção de prova complexa, que dependa de excessivo tempo ou recursos, deve apresentar justificativas capazes de qualificar a prova como necessária, apesar de sua

¹⁶ *IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration*, International Bar Association, Londres, 2010.

¹⁷ AHDAN, Jalal El; BOUCHENAKI, Amal. *Discovery in International Arbitration: A Foreign Creature for Civil Lawyers?*, in BERG, Albert Jan Van den, ***Arbitration Advocacy in Changing Times***, ICCA Congress Series, Volume 15, 2011. pp. 98-99

¹⁸ **TJSP**, Apelação Cível 1004133-30.2018.8.26.0037, rel. Des. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, j. 15/04/2019 e **TJSP**, Apelação / Remessa Necessária 1010462-92.2017.8.26.0037, rel. Des. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, j. 17/02/2020

¹⁹ TARUFFO, Michele; **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos** – São Paulo: Marcial Pons, 2012. pp. 167 e 168.

onerosidade. Isso porque, se é equivocada a posição que aceita onerar excessivamente uma das partes na produção da prova, igualmente o é a posição que restringe o direito à prova efetivamente necessária em razão da dificuldade de sua obtenção.

3.2. O SIGILO

Outro importante obstáculo à produção de provas é o sigilo que ostentam determinadas informações. O sigilo pode decorrer de determinação legal (art. 189 do CPC) ou decorrente de segredo ou propriedade industrial.

Tal limitação é uma das mais significativas, já que uma vez reveladas as informações protegidas por sigilo, dificilmente poderá ser obstado seu uso por terceiros, envolvidos ou não com o processo, apesar dos meios processuais disponíveis para evitar a devassa de informações²⁰. Obstáculo ainda maior é o retorno ao *status quo ante*, já que, uma vez em posse da informação, a parte não poderá dela simplesmente esquecer.

Exige-se, portanto, especial cuidado no trato com a prova que se pretende produzir. Para tanto, são soluções cabíveis a decretação de segredo de justiça, restrição do acesso a essas informações e, mesmo, a fixação de multa em caso de uso extrajudicial/comercial do conteúdo dos autos²¹. Mas não só isso, o sigilo, para além de exigir cuidado especial com a informação e aqueles que a ela tem acesso, pode servir de barreira para a produção da prova²².

Já se observa essa cautela nos tribunais nacionais. Caso representativo do fenômeno é o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Agravo de Instrumento, assim ementado:

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – [...] A tutela de urgência, com a extensão em que deferida pelo MM Juízo da causa, mostra-se razoável e proporcional para garantir (i) à parte agravante a constatação da existência do alegado acesso indevido, pelas partes agravadas, e da forma em que é realizado, circunstância este que permite à parte agravante a adoção de medidas necessárias para evitar essa ocorrência, (ii) sem, contudo, permitir uma devassa em

²⁰ ARSUFFI, Arthur Ferrari; **A nova...**, 2019. p. 167.

²¹ Idem, p. 168 – 171.

²² Nesse sentido, o já citado art. 9, 2, c, das *IBA Rules, das IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration*.

documentos e comunicações das partes agravadas, nem a quebra de sigilo de comunicações de terceiros, (iii) até mesmo porque a produção antecipada de prova não pode funcionar como sucedâneo de procedimento investigativo – No entanto, uma vez concluída a apuração de que houve efetivo uso ilícito, pelas rés-agravadas, das informações constantes do banco de dados da autora-agravante, é preciso que seja preservada prova capaz de quantificar tal uso e comercialização de dados para futura instrução de eventual ação indenizatória [...]²³.

O raciocínio do julgado sintetiza as proposições do presente trabalho para o pedido de produção de provas que versam sobre informações protegidas por sigilo: (i) deve-se comprovar a pertinência da prova como forma de demonstrar determinada situação jurídica, (ii) evitar a devassa de informações sensíveis e (iii), na medida do possível, evitar a produção de provas relacionada às informações sigilosas. Uma vez verificada justificativa adequada para a não apresentação de informação sigilosa, o comportamento da parte, somente por isso, não pode ser avaliado negativamente, devendo-se considerar o processo como um todo²⁴, seja na produção antecipada de provas, seja em futura e eventual demanda.

3.3. A VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS E ILICITUDE DA PROVA

Ainda, a análise dos limites do direito à prova não é apenas processual, mas também constitucional e principiológica, o que reforça a ideia de que a produção probatória não constitui prerrogativa absoluta. Isso porque, a despeito das garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, por vezes outros interesses podem apresentar tamanha relevância que são capazes de suplantar o direito à prova²⁵.

O próprio CPC, de um ponto de vista infraconstitucional, garante a produção probatória por meio do emprego de *todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos* (art. 369). Assim, o artigo abre margem para a produção de provas atípicas, mas também estabelece limitação desse direito, pautada na legalidade e na moralidade.

²³ **TJSP**, Agravo de Instrumento 2215802-59.2019.8.26.0000, rel. Des. Rebello Pinho, 20ª Câmara de Direito Privado, j. 03/02/2020

²⁴ CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; **Primeiros...**, 2020. p. 781

²⁵ AMARAL, Op.cit., p. 207

Se, de um lado, o CPC proíbe provas ilícitas numa interpretação *a contrario sensu*, de outro, a Constituição Federal veda expressamente a admissão de provas *obtidas por meios ilícitos* (art. 5º, LVI), isso é, aquela obtida a partir da ofensa a uma vedação de direito material²⁶. Com isso pretende-se defender, sobretudo, as próprias garantias constitucionais de direito à privacidade, à dignidade humana, à intimidade, ao sigilo das comunicações e dos dados em geral²⁷.

Apesar disso, por meio do sopesamento dos valores debatidos no caso concreto, é possível obter autorização para fazer prevalecer o direito de ampla defesa em detrimento das demais garantias. A medida, absolutamente excepcional, exige *fundamentação consistente*²⁸. Ocorre que o procedimento de produção antecipada de provas, por óbvio, não permite análise do mérito de eventual demanda ou dos fatos que nela serão debatidos. Desse modo, nesse procedimento dificilmente se verá hipótese em que será possível realizar sopesamento de valores.

Nesse sentido, parece que a única hipótese apta a amparar essa pretensão, para os fins do presente estudo, é a produção fundamentada na urgência. Apenas nos casos em que a prova corre risco de perecimento é pertinente abrir margem para a ponderação dos valores constitucionais envolvidos na demanda.

3.4. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA

Como se sabe, a boa-fé serve como baliza de posições jurídicas²⁹, impondo um dever de agir de correção, lisura e honestidade³⁰. Impõe-se esse

²⁶ Idem, p. 208

²⁷ BONIZZI, Marcelo. **Fundamentos da prova civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 26

²⁸ “[...] Conquanto possível a quebra do sigilo fiscal de pessoa física ou jurídica no curso do processo, em homenagem ao preponderante interesse público, constitui requisito essencial à higidez do ato judicial que a determina achar-se amparado em fundamentação consistente, por se cuidar de medida excepcional à regra geral da preservação da privacidade preconizada no art. 5º, inciso X, da Carta Política[...]” (STJ, REsp 1220307, 4ªT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. J. 17/03/2011).

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

³⁰ STOCCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 82.

dever durante todo o processo³¹, e, por meio dele, verifica-se se a atuação dos agentes processuais se encontra de acordo com padrões processuais geralmente reconhecidos, isto é, se o exercício do direito processual é abusivo ou regular³².

Para Teresa Arruda Alvim, a boa-fé atua como “amortecedor” do formalismo do processo³³ e, para Daniel Mitidiero, como ferramenta apta a garantir o caráter cooperativo preceituado pelo Código de Processo Civil³⁴. Com isso, são aplicáveis as restrições ao comportamento contraditório elencadas por Menezes Cordeiro e Manuel da Rocha: *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*, inalegabilidade de nulidades formais, *supressio* e a *surrectio e tu quoque*³⁵. Tais limitações, como não poderia deixar de ser, aplicam-se também à produção antecipada de provas.

Veda-se, portanto, a atuação da parte que requer a produção de prova documental que buscou ver destruída em momento anterior; do ex-sócio que requer registro que sabe inexistir; ou da parte que solicita determinado material depois de findo o prazo de guarda com o qual concordou. Esses exemplos ilustram tentativas de imputar ônus insuportável à parte contrária, marcadas pelo *venire contra factum proprium*.

Tais situações devem, todas, ser averiguadas pelo juiz, em benefício da cláusula geral de boa-fé e lealdade processual³⁶. Sua caracterização indica a conversão de ato inicialmente lícito (a propositura da demanda) em abuso de direito (praticado contrariamente à boa fé)³⁷, em tentativa de obter vantagem indevida, que não pode ser autorizada pelo Poder Judiciário. Daí surge a justificativa para que se questione a produção de provas, quando o pedido viola a boa-fé processual.

³¹ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos Atos Próprios do Princípio da Boa-fé**, Curitiba: Editora Juruá, 2008. p. 138.

³² PINTER, Rafael Woberto; A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais – **Revista de Processo**, vol. 253, 2016. pp. 129 – 160.

³³ ARRUDA ALVIM, Teresa; **Nulidades do processo e da sentença**, Editora Revista dos Tribunais, 2018. n.p. cap. 2.3

³⁴ MITIDIERO, Daniel; **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.n.p. Parte I, Cap. 2.2.

³⁵ CASADO, Márcio Mello; A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e a sua aplicação no processo civil – **Revista de processo**, vol. 209/2012. pp. 293 – 321.

³⁶ DONNINI, Rogério José Ferraz; Bona fides: do direito material ao processual – **Revista de processo**, vol. 251, 2016. pp. 113 – 126.

³⁷ STOCCO. Op. cit., p. 143 e 144.

4. AS AÇÕES PROBATÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Identificada sua natureza e objeto, cabe verificar *quais* são as ações probatórias autônomas. Em livro dedicado ao tema, ainda sob regime do CPC/73, Daniel Amorim Assumpção Neves enumera três ações probatórias: (i) a ação de produção antecipada de provas; (ii) a ação de exibição de documento ou coisa; e (iii) a justificação³⁸. A enumeração, contudo, não parece adequada à realidade do CPC/15.

Em primeiro lugar porque a justificação foi unificada à ação de produção antecipada de provas tornando-se *uma forma de produção antecipada de prova*³⁹⁻⁴⁰.

Enquanto isso, a ação de exibição de documento ou coisa passou a se encontrar rol dos meios de prova⁴¹. Desse modo, quanto à exibição de documento, quando a pretensão é exercida independentemente de um processo em curso, não há que se falar, propriamente, em demanda autônoma de exibição de documento ou coisa, mas, sim, de ação antecipada de provas, com o fim de exhibir documento ou coisa⁴².

Nesse contexto, aponta Cassio Scarpinella Bueno que o pedido de exibição poderia ser formulado antes do processo, caso haja urgência, através do procedimento da ação de produção antecipada de provas⁴³. Contudo, não parece haver razão para que se restrinja o pedido de exibição de documentos na ação de produção antecipada de provas à urgência.

O direito autônomo à prova, como visto, não significa somente uma expansão das hipóteses de cabimento da ação de produção antecipada de provas; significa a existência de um direito à informação, a compreender fatos

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas** – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.

³⁹ YARHELL, Flávio Luiz. **Breves...** 2016. p. 1153.

⁴⁰ “No CPC/2015, portanto, a distinção entre a ação de justificação e de produção antecipada autônoma, rigorosamente, não existe. Mesmo se não houver qualquer caráter contencioso, o procedimento a ser seguido é o mesmo.” LESSA NETO. Op. cit., p. 316.

⁴¹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direito coletivos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**, v. 15, n. 15 – Vitória. pp. 111 – 142, 2017. pp. 122 e 123.

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, vol. 2 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 377.

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado** – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284.

com repercussão jurídica⁴⁴. Desse modo, é razoável que o pedido de exibição de documentos seja formulado através da produção antecipada de provas, mesmo quando ausente o requisito da urgência, bastando a comprovação do direito à produção da prova através da apresentação de documentos ou coisa⁴⁵.

Também, é possível fazer uso da produção autônoma de provas no contexto do arrolamento de bens, desde que se busque, somente, inventariar uma universalidade de bens⁴⁶. Por outro lado, quando se busca de algum modo apreender ou limitar a disponibilidade desses bens, deve ser empregada a via geral da tutela provisória cautelar⁴⁷.

Seja como for, todos esses institutos (a produção antecipada de provas, a exibição de documentos e a justificação) devem ser vistos como “vias” para a *ação probatória autônoma*⁴⁸. Essas vias servem como instrumento para atender de modo específico uma mesma pretensão de produção de provas; são reflexos, sob diferentes óticas, da mesma ação probatória autônoma⁴⁹.

Em outros termos:

“A rigor, pode-se cogitar neste seguimento do CPC, das seguintes demandas: (a) demanda cautelar de asseguarção de prova; (b) demanda e descoberta (*discovery* ou *disclosure*) da prova; (c) arrolamento de bens; (d) justificação. Todas elas, então, devem ser tratadas como *espécies* do gênero “produção antecipada de provas”⁵⁰

Não é por outra razão, aliás, que a doutrina tem destacado o caráter não exaustivo, exemplificativo, dos incisos do art. 381. Com o reconhecimento do direito autônomo à prova, a pretensão da parte deixa de estar vinculada à tipicidade do direito positivo⁵¹.

⁴⁴ LESSA NETO, João Luiz. Op. cit., p. 103.

⁴⁵ Nesse sentido, o Enunciado 129, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC.

⁴⁶ TALAMINI. Op. cit., n.p. cap. 3.6.

⁴⁷ Idem

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação... p. 416

⁴⁹ Idem

⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 237

⁵¹ TALAMINI, Op. cit., n.p. cap. 3.8

Para além das demandas mencionadas anteriormente, há na doutrina quem elenque como ação probatória a arguição de falsidade⁵². Apesar do respeitável entendimento, diante das premissas do presente trabalho, não se pode concordar com a posição.

A arguição de falsidade pode ser suscitada em sede de contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias da intimação da juntada do documento, como incidente processual, ou como questão principal da demanda, tendo natureza de ação declaratória, nos termos do art. 19, II, CPC/15⁵³. Seja como for, a arguição de falsidade tem, sempre, caráter declaratório da falsidade ou não do documento⁵⁴.

Assim, por mais que a demanda tenha por objeto a análise de documento que serve (ou que pode servir) de prova, não há propriamente a produção de uma prova. A ação não tem por objeto *a prova*, mas sim a avaliação de sua *falsidade*. Não se trata, portanto, de demanda que verse sobre o *direito à prova*.

Diferente seria se, por exemplo, fosse ajuizada demanda de ação de produção antecipada de provas em que se requer a realização de perícia grafotécnica para atestar que determinado documento não foi assinado pela parte. Nesse caso, sim, o objeto da demanda é a produção de uma prova, não a declaração da falsidade do documento.

Essa é a posição de Daniel Amorim Assumpção Neves, que oferece distinção das ações probatórias com as meramente declaratórias:

Conforme amplamente visto nos capítulos antecedentes, as ações autônomas probatórias – de natureza cautelar ou não – não podem ser confundidas com as ações declaratórias. Essa conclusão é facilmente obtida a partir do momento em que se constata que, nas demandas probatórias não há, por parte do juiz responsável pela produção da prova, qualquer atividade valorativa a seu respeito, tarefa reservada,

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, vol. 2 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 369.

⁵³ Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos. Parágrafo único: Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II, do art. 19.

⁵⁴ BOMFIM, Daniela Santos. **Breves comentários ao novo código de processo civil** / coord. Teresa Arruda Alvim... [et. al.] – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1220.

com exclusividade, ao juiz do chamado “processo principal”, que receberá a prova de forma emprestada. Sem tal valoração, é inviável concluir que o juiz que comandou a colheita da prova declare, positiva ou negativamente, os fatos referentes às provas produzidas.⁵⁵

Ademais, o bem da vida perseguido nas demandas também é diferente. Enquanto as ações probatórias buscam a produção de uma prova, a ação de arguição de falsidade pretende atingir a certeza jurídica sobre determinado fato⁵⁶.

Finalmente, outra diferença relevante é a existência de segurança jurídica sobre os fatos debatidos. Isso porque, na ação declaratória, faz-se coisa julgada sobre a declaração de existência ou inexistência de determinado fato, o que não ocorre na ação autônoma de produção de provas⁵⁷. Desse modo, retomando o exemplo anterior, por mais que a perícia realizada comprove que determinado documento foi forjado, não havendo declaração sobre o fato, não há que se falar em coisa julgada material sobre a questão.

Diante disso, de acordo com as premissas do presente trabalho, não se pode compreender a ação de arguição de falsidade como uma ação probatória, mas declaratória.

5. A AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS

As origens do instituto da ação antecipada de provas remontam o Direito Romano, manifestando-se, também, no direito medieval⁵⁸. A novidade trazida pelo CPC/2015 foi a desvinculação da obtenção da prova de uma análise de eventual ação posterior, tornando-se, por isso, autônoma⁵⁹.

⁵⁵ NEVES. Op. cit., p. 447

⁵⁶ Idem, p. 483.

⁵⁷ Fazendo referência à ação de justificação, dispõe José Orlando Rocha de Carvalho: “Pois bem este feito (a justificação – inserto na legislação processual codificada no âmbito das ações medidas cautelares), não oferece qualquer segurança jurídica (objetivo buscado nas demandas declaratórias), já que segundo a copiosa doutrina pátria, este tipo de procedimento não assegura, ao autor, a eficácia própria da qualidade da coisa julgada em matéria, já que o juiz do futuro processo principal pode negar valia ao que foi anteriormente justificado. Não vincula, assim, o juiz do futuro processo a, obrigatoriamente, ter o fato justificado, como incontroverso e devidamente provado”. CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Ação declaratória*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 321, apud. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas* – São Paulo: Saraiva, 2008. p.469

⁵⁸ LESSA NETO. Op. cit., p. 102.

⁵⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Provas - Novidades recentes, in. ***La prueba en el proceso: evidence in the process***, II Conferência Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal – Barcelona – Atelier, 2018. p. 632

Se, por um lado, foi mantida a possibilidade de conhecer acerca de fatos que venham a se tornar de impossível ou difícil verificação (inciso I), por outro, tornou-se possível a antecipação no intuito de “justificar ou evitar” o início de um processo (inciso II), bem como para buscar a superação de controvérsia já existente mediante autocomposição (inciso III).

A ampliação das hipóteses de cabimento representa o avanço do instituto não apenas em comparação às legislações processuais anteriores, mas também do ponto de vista de outros países da América Latina. Argentina e a Venezuela, por exemplo, ainda possuem previsão expressa de que a antecipação da prova poderá ocorrer apenas em casos de urgência, quando a possibilidade da obtenção da prova se tornar impossível em um momento futuro⁶⁰.

Essa mudança de percepção e de expansão das hipóteses de produção antecipada de provas causou na doutrina a percepção, acertada, de que sua nomenclatura é inadequada⁶¹. Ao se ajuizar demanda com base no art. 381, do CPC/15, a parte busca exercer o direito à prova e não antecipar coisa alguma⁶²; tanto é que uma das finalidades declaradas da ação é “o prévio conhecimento dos fatos [para] justificar ou evitar o ajuizamento da ação” (art. 381, III, CPC/15).

Por isso, no presente trabalho, utiliza-se o termo “produção autônoma de provas”.

5.1. – OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NA AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS.

A ação de produção autônoma de provas, como processo jurisdicional, se submete à análise de legitimidade e interesse processual, requisitos para postular em juízo, estabelecidos pelo art. 17, do CPC/15. Ainda que para a antecipação da prova se debata exclusivamente sobre a produção da prova, tais requisitos funcionam como um filtro destinado a aferir qual é o escopo de investigação da ação, à luz da narrativa apresentada pelo requerente. Por isso,

⁶⁰ Argentina: art. 326 do “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”; Venezuela: art. 815 do “*Código de Procedimiento Civil*”

⁶¹ LESSA NETO. Op. cit., p. 107.

⁶² Idem.

não se afasta a necessidade de verificação de legitimidade e interesse processual na ação de produção de provas⁶³.

Trazendo a discussão para o direito à produção probatória, cabe adotar, como ponto de partida, o posicionamento de Flávio Luiz Yarshell, que destaca a distinção entre o direito à antecipação da prova e o direito à prova em si⁶⁴. Se por um lado o primeiro foi ampliado a partir de sua desvinculação do critério de urgência, o segundo permanece inalterado, pois continua a depender da “exposição de um substrato fático mínimo e coerente com a medida que se quer produzir”⁶⁵. Para que o pedido seja julgado procedente, ambos os direitos devem estar presentes. Ou seja, não basta aferir apenas a *necessidade de antecipação da prova*, importa também verificar se a própria *prova é necessária* para a solução da controvérsia.

Frise-se que atividade probatória representa, inevitavelmente, *algum* grau de invasão na esfera do indivíduo, o que pode atingir direitos como o sigilo, a intimidade, a privacidade, a inviolabilidade do domicílio e a propriedade⁶⁶. Do mesmo modo, não se justifica o dispêndio de tempo e recursos do Estado no processamento de uma demanda fadada ao insucesso:

Seria uma inutilidade proceder ao exame do pedido para conceder (ou negar) o provimento postulado, quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivessem sido obtidos, ou ainda quando o provimento pedido fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou, finalmente, quando ele não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei.⁶⁷

Não há razão, portanto, para permitir que sejam apresentadas demandas inúteis por partes manifestamente ilegítimas. Por isso, a fixação de

⁶³ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; GUARAGNI, Giovanni Vidal. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. Rio de Janeiro: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. vol. 20, n. 3. set-dez/2019, pp. 152-154.

⁶⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**, Teresa Arruda Alvim... [et. al.], 3. ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1155.

⁶⁵ Idem. p. 1155.

⁶⁶ Idem

⁶⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**; tradução e notas de Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1984. p. 155.

critérios mínimos para a comprovação de legitimidade e interesse processual dentro das ações probatórias é medida necessária para o processamento salutar dessas demandas.

Nesse sentido, destaca-se precedente do STJ, que fixou critérios para que se constate a legitimidade e o interesse processual: a comprovação da existência de vínculo jurídico e da resistência à pretensão, respectivamente⁶⁸.

No tocante à legitimidade, parece razoável que a comprovação da existência de relação jurídica entre as partes é uma necessidade mínima. O direito à prova deve ser entendido como o *direito à prova relevante* para consecução dos fins da jurisdição⁶⁹. Não se destina, por isso, a satisfazer a curiosidade de quem não comprova a existência de relação jurídica capaz de justificar a produção da prova pretendida – interesses que, inegavelmente, não são cobertos pelo papel do Poder Judiciário.

Enquanto isso, o exame do interesse processual depende da análise da *necessidade* de se instaurar a ação probatória. Essa análise deve ser realizado caso a caso, e não pode ser resumido à pretensão resistida, já que, em algumas situações, a produção probatória não depende de pretensão resistida, como pode ocorrer em algumas hipóteses de perícia. Na medida em que a estrutura do Estado está envolvida na realização da perícia, demanda-se do requerente uma justificativa plausível para que se utilize dessa estrutura.

Cabe, portanto, a análise da “função que a prova desempenha em relação às partes, de permitir a avaliação de suas chances em juízo”⁷⁰. E, sobretudo nesse aspecto, há de se ter especial atenção com o direito à prova, não somente com o direito à antecipação. Flávio Luiz Yarshell chega a afirmar que:

A inadequação da prova antecipada pode até ser reconhecida; não porque é antecipada, mas porque a própria prova, diante da natureza dos fatos submetidos ao órgão judicial, não se revele apta à finalidade básica e essencial de todo meio de prova”⁷¹.

⁶⁸ STJ, REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015.

⁶⁹ YARHELL, Flávio Luiz. **Breves...** p. 1155.

⁷⁰ Idem. p. 1150.

⁷¹ Idem, p. 1156.

Veja-se que não se trata, propriamente, de valoração da prova, mas análise preliminar da utilidade que a prova terá na resolução de uma controvérsia, mesmo que hipotética. É, em verdade, análise que deve valorar a *relevância* da prova e a *pertinência* de sua antecipação. Se a prova que se pretende produzir não é capaz de comprovar os fatos que justificam o interesse da parte, a prova é irrelevante. Se não se comprova o interesse na antecipação da prova, sua produção é impertinente.

Sem essa demonstração, não haveria como se impedir a utilização subversiva do procedimento para obtenção de vantagens ou informações indevidas, o que, evidentemente, vai de encontro com o comportamento de boa-fé que se espera dos litigantes.

Ainda quanto ao interesse, importa ressaltar que no passado, em razão do vínculo da produção antecipada da prova e da futura demanda, parte da doutrina entendia que o autor deveria comprovar incumbir a ele o ônus da prova, para poder requerê-la. Segundo essa corrente, caso não lhe incumbisse o ônus da prova, faltaria interesse em sua antecipação, mesmo que presente o requisito do *periculum in mora*⁷².

Hoje, a posição parece não prosperar. Com o reconhecimento do direito autônomo à prova, a discussão se dá em torno da possibilidade de sua produção, da relação jurídica que a justifica e de sua relevância para comprovar os fatos pretendidos, sendo quase irrelevante se a parte fará uso da prova para formular pedido ou para se defender.

De qualquer modo, seja observando o interesse ou a legitimidade da parte, é certo que cabe ao requerente comprovar sua satisfação, em respeito ao art. 382, *caput*, do CPC/15 que exige do requerente “as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair”. É preciso, de maneira geral, que a antecipação da prova guarde *mínima coerência* entre os fatos narrados e a medida pretendida.

5.2. – HIPÓTESES DE CABIMENTO

Os incisos do art. 381 do CPC/15 descrevem três situações de cabimento das ações probatórias: (i) quando houver urgência na produção da

⁷² NEVES. Op. cit., p. 149.

prova; (ii) quando a prova a ser produzida possibilitar a resolução de conflito por meio adequado de resolução de litígios ou (iii) para evitar o ajuizamento da demanda⁷³. Assim, podem ser divididas as hipóteses de cabimento entre cautelares (quando fundadas na urgência) ou não cautelares (não havendo urgência)⁷⁴.

A urgência a que se refere o art. 381, I, do CPC/15, vale tanto para as situações em que existe risco de perecimento de determinada prova quanto para aquelas em que o uso da prova é urgente⁷⁵. Trata-se de hipótese já prevista nas legislações processuais anteriores.

Exemplo clássico de situação de urgência é a de testemunha enferma, que pode não resistir até a realização da audiência de instrução⁷⁶. Outro exemplo, em que há urgência no uso da prova, é disputa em que a parte precisa acessar determinado documento antes de uma reunião de sócios, mas o documento está em posse de pessoa que se recusa a exibi-lo⁷⁷.

Por outro lado, os incisos II e III, do art. 381, refletem nova perspectiva, ligada ao direito autônomo à prova e a ideia de que as partes são destinatárias da prova. Por isso, dispensa-se a urgência, permitindo a produção de provas com o único objetivo de viabilizar soluções através de meios adequados ou para que a parte avalie suas chances em determinado litígio⁷⁸.

Vale destacar que o rol apresentado no art. 381 não é exaustivo, mas exemplificativo. O reconhecimento do direito autônomo à prova garante que se busque a produção autônoma de provas, desde que demonstrada a legitimidade e interesse processual do demandante⁷⁹.

5.3. – MEIOS DE PROVA

O art. 381 e seguintes não impõem qualquer restrição às provas que podem ser produzidas. Desse modo, pode-se buscar a produção de qualquer

⁷³ “I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.”

⁷⁴ TALAMINI. Op. cit., n.p. caps. 3.4 e 3.5.

⁷⁵ ⁷⁵ ARSUFFI, Arthur Ferrari; A nova... p. 189 e 190

⁷⁶ MEIRELES, Carolina Costa. Reflexões sobre a produção antecipada de provas, **Revista dos Tribunais**, vol. 1015, 2020. pp. 277 – 311. n.p., cap. 4.2

⁷⁷ ARSUFFI, op. cit., p. 190

⁷⁸ MEIRELES. Reflexões...n.p., caps. 4.3 e 4.4.

⁷⁹ TALAMINI, op. cit., n.p., cap. 3.8.

tipo de provas – caracterizando-se a atipicidade da produção autônoma de provas⁸⁰.

Nesse contexto, cabe destacar que cabe o depoimento pessoal da parte, embora não se produzam os efeitos da confissão ficta⁸¹. Também cabe a inspeção judicial, embora deva o juiz se limitar a descrever os fatos, sem expressar qualquer tipo de valoração⁸².

Embora haja entendimento de que não cabe a acareação de testemunha na produção antecipada de provas⁸³, entende-se que deve prevalecer a ampla admissibilidade da produção da prova sobre a diretriz de que não se deve avaliar a prova⁸⁴.

5.4 – A DEFESA NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

A redação do art. 382, §4º, do Código de Processo Civil, trouxe à doutrina a tarefa de traduzir o significado da expressão *não se admitirá defesa*, já que a completa ausência de contraditório no procedimento de produção antecipada de prova resultaria em sua inconstitucionalidade⁸⁵. Diante do princípio constitucional do contraditório, a interpretação lógica-sistêmica do texto legal é a de que se veda a defesa cujas razões se voltem a discutir a utilização daquela prova em eventual e futura ação.

Essa vedação à defesa, portanto, “não importa na completa impossibilidade de questionar a viabilidade de colheita da prova”⁸⁶, mas sim em limitação horizontal dos argumentos que podem ser levantados pela parte requerida⁸⁷.

⁸⁰ CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, op. cit., p. 767

⁸¹ TALAMINI, op. cit... n.p., cap. 7.2

⁸² CONCEIÇÃO, op. cit... p. 767

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: arts. 381 ao 484 / Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 – (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero). n.p. art. 381

⁸⁴ TALAMINI. Op. cit., n.p., cap. 7.3

⁸⁵ WAMBIER; TALAMINI. Op. cit., pp. 632

⁸⁶ NIHADA, Karla Saory Moriya; A defesa do réu na ação probatória, in. **Produção Antecipada da Prova: questões relevantes e aspectos polêmicos** - org. Bruno Augusto Sampaio Fuga, Daniel Colgano Rodrigues, Thiago Caversan Antunies – Londrina, Thoth, 2019. p. 330.

⁸⁷ CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos; *Prova antecipada no código de processo civil brasileiro* (dissertação de mestrado) – Universidade Federal da Bahia, 2017. p. 183.

Frise-se que não deve o juiz permitir que “se instaure o debate sobre o direito material”⁸⁸. Por essa razão, havendo caráter contencioso, a defesa apresentada deve dizer respeito ao objeto imediato do processo de produção antecipada da prova: sua colheita⁸⁹.

Veja-se que, apesar de consistir em preocupação mais relevante no direito norte-americano – em razão do caráter menos judicializado do *discovery* e da maior participação que se espera do juiz brasileiro no processo – o controle de abusos é essencial para que a produção antecipada de provas não se degenere em mecanismo ineficaz⁹⁰. A preocupação com um procedimento irrestrito se repete na doutrina internacional, que entende necessário o afastamento da produção probatória que se garante no sistema norte-americano⁹¹.

Mesmo as visões mais restritivas acerca do tema não negam a possibilidade de defesa pautada em matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz⁹². Tais defesas podem estar ligadas tanto às condições da ação, quanto a própria prova⁹³.

Pontua a doutrina, nesse sentido, que a parte requerida pode buscar impedir, sim, “por qualquer meio que for”, a colheita da prova requerida pelo autor⁹⁴. As hipóteses de defesa são elencadas da seguinte forma por Eduardo Talamini: (i) defeitos processuais, (ii) a ausência dos pressupostos da antecipação probatória e (iii) a admissibilidade e validade da prova⁹⁵.

A enumeração sugerida se encontra perfeitamente alinhada com as premissas do presente trabalho. São três os tipos de defesa, portanto: (i) as defesas relacionadas a defeitos processuais e aos pressupostos da ação; (ii) as direcionadas à irrelevância ou impertinência da prova e; (iii) as vinculadas aos limites exógenos à produção da prova.

⁸⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa ... [et. al]; *Primeiros...*, 2020. p. 770

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] – 4. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. n.p. Parte Especial, Livro I, Título I, Capítulo XII, Seção II, art. 381.

⁹⁰ ARSUFFI, Arthur Ferrari; *A nova produção antecipada da prova: estratégia, eficiência e organização do processo* – Salvador: Editora JusPodivm, 2019 (Eduardo Espínola / Coordenação Fredie Didier Jr.). p. 233.

⁹¹ ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016. pp. 9 e 10.

⁹² V.g: Enunciado nº 32 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “A vedação à apresentação de defesa prevista no art. 382, § 4º, do CPC, não impede a alegação pelo réu de matérias defensivas conhecíveis de ofício”.

⁹³ CARVALHO FILHO. Op. cit. p. 182.

⁹⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; *Provas...*, 2018. p. 632

⁹⁵ TALAMINI. Op. cit., n.p., cap. 13.1.

6. AÇÃO DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS E ARBITRAGEM

Esclarecido o objeto e o processo para produção autônoma de provas, cabe analisar como o direito à prova pode ser exercido em relações cobertas por compromissos arbitrais.

6.1. A COMPETÊNCIA DOS ÁRBITROS

A competência para processar a produção antecipada de provas se revela questão relevante. Não é inconteste que os árbitros possuem competência para processar as ações probatórias, havendo na doutrina argumento relevante no sentido da impossibilidade de processamento dessas demandas dentro do processo arbitral.

O fundamento para a conclusão de que o tribunal arbitral não tem competência para julgar a demanda de produção antecipada de provas é pautado em suposto caráter voluntário do procedimento regulado pelos art. 381 e subsequentes do CPC/15. A partir dessa premissa, não haveria prestação jurisdicional ou conflito na produção antecipada de provas, razão pela qual não seria cabível a resolução da demanda em arbitragem⁹⁶. Apesar dos argumentos levantados, as conclusões não parecem corretas.

Em primeiro lugar, porque há sim caráter contencioso na produção antecipada de provas. Nessa ação, a disputa versa sobre a titularidade do direito de produzir determinada prova, a possibilidade de sua produção e a pertinência de sua antecipação. Isso porque não é a ausência de valoração da prova que afasta o caráter contencioso da ação, mas, sim, a concordância da outra parte em produzir a prova.

Por outro lado, a justificação de determinada situação, para meros fins comprobatórios, não litigiosos, é medida de jurisdição voluntária⁹⁷. De qualquer modo, para a utilização em “processo contencioso que deverá se desenvolver arbitralmente, não pode ser feita perante o Poder Judiciário”⁹⁸.

⁹⁶ ZAKIA, José Victor Palazzi; VISCONTI, Gabriel Caetano. Produção antecipada de provas em arbitragem e jurisdição, In. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 59, 2018. pp. 195 – 211.

⁹⁷ WAMBIER; TALAMINI. Op. cit., p. 370

⁹⁸ LESSA NETO, Op. cit., p. 285

Em segundo lugar, há, inegavelmente, prestação jurisdicional. No momento em que o juiz decide se determinada prova pode ou não ser produzida ou se a parte requerida deve ou não apresentar determinado documento, consubstancia-se o julgamento da pretensão da parte de ver produzida determinada prova⁹⁹⁻¹⁰⁰.

Desse modo, é, sim, arbitrável a demanda de produção antecipada de provas. Cabe, agora, verificar em quais situações os árbitros terão competência para o processamento da demanda. Isso porque a competência, estatal ou arbitral, é analisada diferentemente a depender da situação que se verifique no caso concreto e da abrangência da convenção de arbitragem¹⁰¹.

Sobre o tema, se destaca a regra da “*kompetenz-kompetenz*”, ou princípio da competência-competência. O princípio da competência-competência define que é dos árbitros a competência para analisar a existência, validade, eficácia e extensão do compromisso arbitral¹⁰² e se encontra no art. 8º, da Lei de Arbitragem.

A regra, contudo, comporta exceções. Embora não seja tarefa fácil delimitar os limites de investigação do juiz¹⁰³, é pacífico o entendimento de que, caso se constate um vício *prima facie*, que redunde a nulidade do compromisso arbitral, poderá o Juízo togado declarar nula a cláusula compromissória, sem que tenha o árbitro que se manifestar sobre a matéria.

O raciocínio é perfeitamente aplicável à ação de produção autônoma de provas. Assim sendo, caso o requerido alegue a existência de convenção de arbitragem, deverá o juiz estatal extinguir o processo, nos termos do art. 485, VII, do CPC/15, conferindo ao árbitro a oportunidade de decidir sobre sua própria competência, desde que ausente vício *prima facie*.

6.1.1. A produção autônoma de provas depois de instaurado o tribunal arbitral

Depois de instaurado o tribunal arbitral, a competência para processar e julgar o pedido de produção antecipada de provas será, geralmente, dos árbitros.

⁹⁹ Idem, p. 281.

¹⁰⁰ MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada de prova e arbitragem: uma análise sobre competência, in: **Revista de Processo**, vol. 303/2020. p. 451 – 478. n.p., cap. 5.2.4.

¹⁰¹ LESSA NETO. Op. cit., p. 284

¹⁰² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 175

¹⁰³ Idem. p. 177

Isso porque a partir do momento em que é constituído o tribunal arbitral, “todas as medidas concernentes a essa relação serão de competência do árbitro”, o que inclui as medidas cautelares e de urgência (art. 22-B, da Lei de Arbitragem)¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

No regime do CPC/15, havendo processo já em curso, vinculado à prova que se pretende produzir de modo autônomo, dispensa-se o ajuizamento de nova ação. Nesse caso, aplica-se o art. 139, VI, do CPC/15, que confere ao juiz o poder de alterar a ordem de produção das provas¹⁰⁶.

Não se tratará, portanto, de produção autônoma da prova, mas adiantamento de sua produção.

O raciocínio é plenamente aplicável ao processo arbitral, ainda mais considerando a maior flexibilidade e menor formalismo dos quais gozam os processos arbitrais¹⁰⁷. Assim sendo, bastará a apresentação de pedido de adiantamento da produção probatória dentro do processo arbitral, sendo dispensada a instauração de novo procedimento.

A exceção são os casos que envolverem especial urgência. Segue-se, nesse cenário, a regra de competência para concessão de tutelas de urgência em procedimentos arbitrais: “mesmo depois da constituição do tribunal arbitral, entende-se haver situações excepcionais nas quais a parte interessada pode requerer a medida de urgência ao Poder Judiciário”¹⁰⁸.

São duas as situações em que mesmo constituído o tribunal arbitral poderá a parte recorrer ao juízo estatal para buscar a tutela de urgência: (i) quando houver indisponibilidade dos membros do tribunal arbitral ou (ii) quando há extrema urgência na concessão da tutela¹⁰⁹.

A indisponibilidade se dá quando, por algum motivo, esteja o tribunal arbitral ou algum de seus integrantes ausente quando a parte necessita da tutela de urgência. A extrema urgência, por outro lado, se relaciona à impossibilidade de

¹⁰⁴ ARSUFFI, Arthur Ferrari; A nova..., 2019. p. 181. MEIRELES. Produção antecipada... n.p., cap. 3.

¹⁰⁵ As medidas podem ser divididas em cinco tipos: “(i) preservação de provas; (ii) regular e estabilizar a relação das partes durante o procedimento; (iii) assegurar a execução da futura sentença arbitral; (iv) assegurar o reembolso pelos custos da arbitragem; e (v) determinar pagamentos preservando o fluxo de caixa e a sobrevivência da parte litigante, usualmente adotada em contratos de longa duração.”, em GUILHARDI, Pedro. Medidas de urgência na arbitragem, In. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, 2016. pp. 67 – 101. n.p.

¹⁰⁶ WAMBIER; TALAMINI. Op. cit., p. 369

¹⁰⁷ VERÇOSA. Op. cit., p. 226

¹⁰⁸ CARRETEIRO, Curso de arbitragem / Daniel Levy, Guilherme Setoguti J. Pereira, coordenadores – São Paulo: Thompson Reuters, 2018.p. 404

¹⁰⁹ Idem

se aguardar a sequência de atos processuais até a apreciação da questão pelo tribunal arbitral – especialmente considerando que o pedido pode, por vezes, ser satisfeito muito mais rapidamente perante o Poder Judiciário¹¹⁰.

O raciocínio, nesses casos, é o seguinte:

“a possibilidade de denegação de justiça resultante de tais situações é contrária ao direito fundamental de acesso à justiça, em tudo atentatória à ordem pública e ao art. 5º, XXXV, da CF/1988, o que permite a restituição momentânea da jurisdição de urgência ao juízo estatal”¹¹¹

Assim sendo, conclui-se que, em situações excepcionais, considerando a natureza urgente do pedido de produção de provas, a tutela pode ser concedida pelo juízo estatal, mesmo quando instaurado o procedimento arbitral.

Ainda, deve-se observar a peculiar hipótese em, que situação a prova que se pretende produzir não é relacionada à disputa posta na arbitragem. Exemplo disso seriam disputas envolvendo as mesmas partes, mas que versam sobre relações jurídicas completamente independentes.

Nesses casos, para fins de delimitação de competência, é irrelevante ter sido instaurada a arbitragem, já que se trata de relação estranha àquela submetida aos árbitros¹¹².

6.1.2. Produção antecipada de provas antes de instaurado o tribunal arbitral

Antes de constituído o Tribunal Arbitral, para delimitar a competência para processamento e julgamento da ação autônoma de produção de provas, deve-se proceder à análise da clausula compromissória. Aqui, existem duas situações: quando o pedido é fundado na urgência e quando não é.

No primeiro caso, não tendo sido constituído tribunal arbitral, via de regra, será competência do Poder Judiciário analisar o pedido, por força do art. 22-A, da Lei de Arbitragem¹¹³. Mesmo antes da alteração na lei de arbitragem,

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ NANNI, Giovanni Ettore; GUILHARDI, Pedro. Medidas cautelares depois de instituída a arbitragem: reflexões à luz da reforma da lei de arbitragem, in. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 45, pp. 123 – 153. N.p.

¹¹² MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada... n.p. cap. 3

¹¹³ Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

que incluiu o dispositivo citado, o STJ já havia entendido a possibilidade de a parte recorrer ao Poder Judiciário para alcançar tutela cautelar pré-arbitral¹¹⁴.

Entretanto, pode ser que as partes convençam que medidas urgentes pré-arbitrais devem ser decididas, também, em sede de arbitragem, através de árbitros de emergência. Caso isso ocorra, será de competência do árbitro de emergência o processamento do pedido cautelar de produção autônoma de provas¹¹⁵.

Aqui cabe, contudo, a mesma ressalva feita no capítulo anterior. Caso se constate situação de especial urgência, que não possa aguardar os atos para decisão do árbitro de urgência, podem as partes buscar socorro no juízo estatal¹¹⁶.

Diante disso, Mateus Aimoré Carreteiro aponta que os regulamentos das Câmaras Arbitrais, normalmente, são conservadores, evitando afastar completamente a jurisdição estatal:

Por exemplo, de acordo com o art. 29(7), do Regulamento CCI, as disposições sobre o árbitro de emergência não têm a ‘finalidade de impedir que qualquer parte requeira medidas cautelares ou provisórias urgentes a qualquer autoridade judicial competente. O mesmo modelo é adotado pelo Regulamento ICDR-AAA, no seu art. 6(7), e pelo Regulamento LCIA, no seu art. 9(12), todos deixando claro que a opção por árbitro de emergência não deve significar a exclusão de outras vias competentes antes da constituição do tribunal arbitral”¹¹⁷

Assim sendo, é possível estabelecer que não havendo previsão para a arbitragem de urgência, ou existindo regra no regulamento que autorize o ingresso na jurisdição estatal, será de competência do juízo togado apreciar o pedido. Por outro lado, mesmo havendo tal previsão, diante de situações de urgência excepcional, a demanda também será de competência do juízo estatal.

¹¹⁴ STJ - REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012; STJ - AgRg na MC 19.226/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

¹¹⁵ LESSA NETO. Op. cit., p. 278 e 279.

¹¹⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. Arbitragem e tutela de urgência: confronto entre os sistemas brasileiro e português, In. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Kluwer Law International, vol. XIV, 2017. pp. 35 – 48. p. 44.

¹¹⁷ CARRETEIRO. Op. cit., pp. 411 e 412

Destaque-se que a decisão do juízo estatal que concede a tutela de urgência pode ser revista pelos árbitros, conforme dispõe o art. 22-B, da Lei de Arbitragem¹¹⁸.

Situação mais complexa se desenha quando o pedido não é fundado na urgência. Nesse caso, se o compromisso arbitral encobre a pretensão da ação de produção autônoma de provas, será sua a competência; do contrário, será do Poder Judiciário.

Dizer isso é diferente de afirmar a necessidade de previsão expressa de que ações probatórias devem ser submetidas à arbitragem¹¹⁹. A posição, contudo, não é inconteste. Para Arthur Ferrari Arsuffi:

“Nessa ordem de ideias, a produção antecipada da prova sem o requisito da urgência só estará sujeita à jurisdição arbitral no caso de haver previsão expressa no compromisso arbitral entabulado entre as partes”¹²⁰

Para o autor, a produção autônoma de provas sem o requisito da urgência tem por objeto relação diversa daquela que envolve a declaração do direito material em determinado caso. Por isso, não se confundiria com a relação que se submete ao compromisso arbitral¹²¹.

O argumento é rebatido por João Luiz Lessa Neto:

“[...] Mas, se as partes desejaram ter um conflito ou conflitos derivados de determinada relação jurídica resolvidos por arbitragem é preciso se entender que todas as pretensões de direito relacionadas àquele conflito estão, em princípio, no âmbito de abrangência da convenção de arbitragem, inclusive as pretensões de cunho probatório. Nesse ponto, a produção de prova por antecipação para utilização em um contencioso futuro, está no âmbito da convenção de arbitragem.”¹²²

O argumento é sólido e é ilustrado por disputa societária coberta por cláusula compromissória: nesse caso, a pretensão de exibição de documentos,

¹¹⁸ Art. 22-B: Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário

¹¹⁹ LESSA NETO. Op. cit., p. 281.

¹²⁰ ARSUFFI. Op. cit. p. 182

¹²¹ Idem. p. 183

¹²² LESSA NETO. Op. cit., p. 282

mesmo sem natureza cautelar, está, inegavelmente, no âmbito de abrangência do compromisso arbitral¹²³.

O “direito à prova” é, de fato, um direito diverso do “direito de provar”. Contudo, isso não significa que o primeiro não integre o complexo de relações incluídas no compromisso arbitral.

Desse modo, não parece correto afirmar que a ausência de previsão expressa no compromisso arbitral é suficiente para afastar a competência dos árbitros. Será necessária a análise da abrangência do compromisso, para verificar a extensão do vínculo das partes e, conseqüentemente, a competência do juízo arbitral:

“Saber se uma pretensão probatória apresentada autonomamente – e sem o requisito da urgência – poderá ser processada perante o Poder Judiciário depende da análise do objeto litigioso deduzido na ação probatória em confronto com o âmbito de abrangência da convenção de arbitragem.”¹²⁴

Ademais, é de se entender que, celebrada convenção de arbitragem, as possuem justa expectativa de que o processamento da demanda se dará por essa via¹²⁵.

6.2. OS PODERES DO ÁRBITRO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS

No direito brasileiro as provas admitidas na arbitragem são regradas pelo art. 22, da LArb¹²⁶. A redação legal revela, pela expressão “outras provas que

¹²³ Idem. p. 283

¹²⁴ Idem. pp. 284 e 285

¹²⁵ ROCHA NETO, Edson Francisco. **Direito autônomo à prova e a produção antecipada na arbitragem sem o requisito da urgência**. 36 f. Monografia de graduação (Curso de Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020. p. 30.

¹²⁶ Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§4º (Revogado)

judgar necessárias”, que é possível a produção de qualquer tipo de prova, seja ela documental, oral, pericial ou atípica¹²⁷.

Considerando que não há na arbitragem distribuição legal do ônus da prova, é natural que os árbitros adotem postura proativa ao requerer a produção de provas. A produção de prova, além disso, poderá ser determinada de ofício¹²⁸.

Além disso, a flexibilidade do processo arbitral permite que a produção de provas seja deferida em diferentes momentos, de acordo com um juízo de conveniência dos árbitros¹²⁹.

Além disso, a maior parte das câmaras de arbitragem, em seus regulamentos, garante a ampla discricção do poder dos árbitros para a produção de provas¹³⁰.

Apesar disso, como visto anteriormente, existem razões que justificam a recusa da parte em apresentar determinada prova, como sua ilicitude, proteção por sigilo ou onerosidade excessiva de sua produção. Todas essas questões devem ser analisadas pelo Tribunal Arbitral antes do deferimento da produção probatória.

A situação é especialmente relevante quando se analisa o risco de a produção de provas ocasionar verdadeira devassa de informações. Em contexto internacional, a (ilícita) tentativa de uma parte de recolher provas indevidas foi apelidada de *fishing expedition*¹³¹.

O termo, aparentemente, surgiu na Inglaterra, no final do século XX, e tem por razão a semelhança que guarda o pedido da parte com uma expedição de pesca, em que o pescador atira uma rede à água, mesmo sem ter conhecimento do que encontrará¹³². Através dela:

“[...] a parte solicita todos os documentos da parte adversa, sem qualquer finalidade específica, na busca de um potencial litígio, ou seja,

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

¹²⁷ VERÇOSA, Fabiane. **Curso de arbitragem** / Daniel Levy, Guilherme Setoguti J. Pereira, coordenadores – São Paulo: Thompson Reutewrs, 2018. p. 227.

¹²⁸ PESSOA, Fernando José Breda. A produção probatória na arbitragem, in. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. IV. pp. 71 – 97. p. 81

¹²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem... p. 315.

¹³⁰ MARGHITOLA, Reto. **Document Production in International Arbitration**, International Arbitration Library, vol. 33, Kluwer Law International, 2015. p. 31.

¹³¹ SOURGENS, Frédéric G.; DUGGAL, Kabir A. N.; LAIRD, Ian A.. **Evidence in International Investment Arbitration**, Oxford University Press, 2018. p. 186.

¹³² PINKSTION, Jarred. **Austrian Yearbook on International Arbitration 2011**, Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. p. 91.

tentando buscar dentre os documentos em posse da parte contrária alguma prova que lhe possa trazer alguma vantagem em uma demanda judicial.”¹³³

O pedido, normalmente genérico, tem por consequência “uma busca infundável por documentos, e termina por permitir que um documento obtido venha a dar lugar a outras inúmeras solicitações”¹³⁴.

Sua definição no contexto internacional, contudo, não é unânime: se de um lado juristas de *civil law* preferem definições mais abrangentes, os autores de *common law* adotam perspectiva mais restritiva do termo¹³⁵⁻¹³⁶. Enquanto definições mais amplas do termo oferecem maior proteção às informações e documentos de uma das partes, mas limitam o direito de defesa da outra, posicionamentos demasiadamente restritivos podem oferecer vantagens indevidas a uma das partes, que terá acesso a documentos sob os quais, em condições ideais, não poderia tomar conhecimento¹³⁷.

Com isso, Reto Marghitola oferece a seguinte definição: “o pedido de produção de um documento que busque embasar novo pedido ou adicionar elementos à discussão”¹³⁸. Assim, não se caracteriza imediatamente o pedido genérico de exibição de documentos como uma *fishing expedition*, mas, sim, aquele pedido de exibição que não se relaciona com o objeto do conflito.

De qualquer modo, para evitar alegações de violação ao contraditório, é natural que os árbitros exijam evidência incontestável de que o documento não pode ser produzido sem causar lesão à parte.¹³⁹

Nesse contexto, é importante que a produção de prova obedeça a critérios de relevância, especificidade e pertinência¹⁴⁰. Esses critérios são

¹³³ FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral, in. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 32, 2012. pp. 207 – 226. n.p. cap. 4

¹³⁴ VERÇOSA. Op. cit., p. 231.

¹³⁵ MARGHITOLA. Op. cit., p. 61 e 62.

¹³⁶ Ilustra a situação a frase de Klaus Sachs, que compara a reação de juristas de *civil law* à pedidos de ampla instrução probatória a uma alergia: “*Civil law practitioners generally have an allergic reaction to any attempt by their common law opponents to introduce pre-trial discovery proceedings or common law style document production in international arbitration proceedings*”. SACHS, Klaus. *Use of documents and document discovery: “fishing expeditions” versus transparency and burden of proof*, in. **German Arbitration Journal**, Kluwer Law International, 2003. p. 194.

¹³⁷ MARGHITOLA. Op. cit., p. 62 e 63.

¹³⁸ Idem, p. 63.

¹³⁹ PINTO, José Emilio Nunes. Anotações Práticas sobre a Produção de Prova na Arbitragem, in. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. VII, 2010. p. 15

¹⁴⁰ As IBA Rules empregam o termo *materiality*, cuja tradução literal é “materialidade”. Expressão com sentido mais próximo é “pertinência”, utilizada neste trabalho.

apresentados de maneira marcante nas *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, considerados internacionalmente como um guia de “melhores práticas”¹⁴¹.

A análise desses critérios é relevante, considerando que o poder de ordenar a produção de provas é discricionário e deve ser balanceado pelo ônus de cada uma das partes de provar os fatos alegados, bem como com o dever de cooperação e com a eficiência, tanto de tempo quanto de recursos¹⁴².

O critério de especificidade se dirige à identificação do documento (ou documentos) cuja exibição é requerida por uma das partes. Não existe uma regra universal para classificar o que permite a identificação de um documento: pode ser identificado por seu autor, pelo conteúdo, pela sua data, título, forma, número ou local de depósito, por exemplo¹⁴³.

Se o pedido se dirige a um conjunto de documentos, esse conjunto deve, igualmente, ser especificado com detalhes suficientes para sua identificação¹⁴⁴.

O mesmo critério deve ser atendido para os demais tipos de prova. Caso se requeira a produção de prova pericial, seu objeto deve ser determinado especificamente; em caso de prova testemunhal, deve-se identificar a testemunha que se deseja inquirir.

A relevância e a pertinência do documento, por outro lado, se dirigem àquilo que se pretende provar com determinado documento. O critério da relevância se vincula à ligação de determinada prova com o objeto litigioso, enquanto o critério de pertinência se liga à importância da prova para o resultado do caso¹⁴⁵.

Uma prova pertinente é sempre relevante, mas a recíproca não é verdadeira¹⁴⁶.

Desse modo, é possível que uma prova seja relevante, por estar ligada ao caso, mas não atenda ao critério de materialidade. Para ilustrar a situação, imagine-se processo arbitral em que se busca a condenação da parte ao pagamento de dívida, que poderia ser comprovada através de testemunha. Por mais que a oitiva de testemunha seja útil para estabelecer que foi contraída a

¹⁴¹ MARGHITOLA. Op. cit., p. 33.

¹⁴² WAINCYMER, Jeffrey Maurice. *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012. p. 839

¹⁴³ Idem, pp. 37 e 38.

¹⁴⁴ Idem. p. 39.

¹⁴⁵ Idem. p. 52.

¹⁴⁶ Idem, p. 54.

dívida pela parte requerida, razão pela qual é relevante, a prova de pagamento integral do débito torna a prova requerida testemunhal desnecessária para deslinde do caso.

Assim, em procedimento arbitral em que se busque a produção autônoma de provas, ainda que não se discuta o mérito daquilo que pretende o requerente demonstrar com a prova, pode o requerido oferecer defesa apresentando: (i) a existência de violação a um dos limites do direito à prova, bem como (ii) a irrelevância ou impertinência da prova a ser produzida.

Outro exemplo seriam provas que versam sobre fatos não controvertidos ou que já foram devidamente provados.

6.3. CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA EM PRODUZIR A PROVA

É possível que, apesar da determinação do tribunal arbitral, a parte que efetivamente possui poderes para produzi-la se recuse em fazê-lo. Nessa hipótese, são quatro as medidas que podem ser utilizadas pelos árbitros: (i) impor sanções de cunho econômico à parte; (ii) distribuir desigualmente as custas do processo arbitral; (iii) requerer a colaboração do Poder Judiciário; (iv) extrair inferências negativas¹⁴⁷.

Merece maior destaque, entre as medidas a que podem adotar os árbitros, a possibilidade de serem extraídas inferências negativas. Isso porque a medida não atinge, necessariamente, o patrimônio da parte, mas pode afetar o desfecho do procedimento arbitral.

6.3.1. Inferência negativa

Em determinados casos, pode ser necessária a redistribuição do ônus da prova, em face do comportamento de uma das partes que busca obstar a produção de prova, em que pese a regra de que o postulante deve fazer prova do fato constitutivo do seu direito, enquanto o sujeito passivo deverá apresentar fato extintivo, modificativo ou impeditivo¹⁴⁸.

¹⁴⁷ VERÇOSA. Op. cit., p. 232 e 233

¹⁴⁸ FIGUEIRA Jr, Joel Dias. Arbitragem, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 280

Diante dessas situações, na arbitragem, cabe a “inferência negativa”, mecanismo solidificado pela doutrina internacional, como ferramenta relevante para a conclusão dos processos arbitrais¹⁴⁹.

A inferência negativa é “nada mais do que uma espécie de técnica de valoração [...] da ausência de prova sobre determinado fato que se afigura relevante para o deslinde de causa, fundada em presunção”¹⁵⁰. Assim, se faltar justificativa razoável para a recusa em produzir uma prova, pode-se entender que essa prova contraria os interesses da parte¹⁵¹. A medida, por isso, possui também caráter sancionador¹⁵².

Embora o exemplo mais comum de situação que viabilize a inferência negativa seja a recusa em apresentar determinado documento, pode ser também aplicada aos casos em que se adotam outras “táticas de guerrilha”, como a intimidação de testemunhas ou *experts* para evitar a produção de prova testemunhal ou pericial¹⁵³.

Trata-se de instituto semelhante ao ônus dinâmico da prova, prevista no art. 373, §1º e 2º, do Código de Processo Civil¹⁵⁴. Nesse caso, é possível a redistribuição do ônus da prova em face de impossibilidade ou excessiva dificuldade em atendê-lo, caso não cause ônus insuportável à outra parte¹⁵⁵⁻¹⁵⁶.

Na arbitragem, os critérios para que sejam retiradas conclusões através da inferência negativa são consolidados pela doutrina internacional. São cinco:

¹⁴⁹ Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, 3ed edition, Kluwer Law International, 2021. p. 2486. Marghitola, Op. cit., p. 174

¹⁵⁰ FIGUEIRA Jr. Op. cit. p. 280

¹⁵¹ GREENBERG, Simon; LAUTENSCHLAGER, Felix. **Adverse Inferences in International Arbitral Practice**, ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol 22, n. 2, 2011. p. 46.

¹⁵² Carmona, Carlos Alberto. Breves considerações críticas acerca das diretrizes da *International Bar Association* sobre a representação de parte na arbitragem internacional. **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, Vol. 1, n. 1, 2014, pp. 69 – 99. p. 89

¹⁵³

HORVATH, Gunter J.; NEIL, Amanda. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, in. **Asian Dispute Review**, Hong Kong International Arbitration Centre, 2017, Vol. 19, pp. 131 – 137. p. 135.

¹⁵⁴ Outro exemplo é o art. 2-A, §1º, da Lei 8.560/1992: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.”. Nesse caso, evidencia-se a situação em que a prova só pode ser produzida por uma das partes e sua recusa implica a presunção de que é desfavorável.

¹⁵⁵ BONIZZU. Op. cit., p. 51

¹⁵⁶ Nesse sentido, Simon Greenberg e Felix Lautenschlager descrevem uma sentença arbitral da *International Chambers of Commerce* em que se entendeu que “[O] ônus [da prova] pode mudar para a parte requerida para rebater aquela prova [*prima facie*], quando a parte carregando o ônus da prova fornece prova [*prima facie*] suficiente para causar a presunção de que o alegado é verdadeiro”. GREENBERG, Simon; LAUTENSCHLAGER, Felix. *Adverse Inferences in International Arbitral Practice*, in. **International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution** KROLL, Stefan Michael; MISTELIS, Loukas A. et. al... (eds), Kluwer Law International, 2011. p. 181.

(i) a parte que busca a inferência negativa deve produzir todas as provas que corroboram com sua versão dos fatos; (ii) a prova requerida deve estar em posse da parte contrária; (iii) a inferência negativa deve ser razoável, logicamente ligada à prova não apresentada; (iv) a parte que busca a inferência deve produzir prova *prima facie*; e (v) a parte contrária deve ter conhecimento de sua obrigação de produzir a prova¹⁵⁷.

Exemplo de prova *prima facie* capaz de justificar a inferência negativa é oferecido por disputa ocorrida em sentença arbitral da *International Chambers of Commerce*¹⁵⁸. Aqui, a evidência em posse do comprador não era suficiente para fundar o pedido sobre todos os carregamentos sem a inferência negativa, “mas torna o fato alegado parecer plausível”¹⁵⁹.

Vale ressaltar que presunções extraídas da inferência negativa não são absolutas, mas, como aponta Gary Born, na prática dificilmente serão afastadas¹⁶⁰.

7. CONCLUSÃO

Do desenvolvimento dos capítulos anteriores, podem ser extraídas algumas conclusões.

A primeira delas é que a produção autônoma de provas, com as reformas instituídas pelo CPC/2015, trata expressamente do direito à prova, mas que esse direito não é irrestrito e deve ser limitado por barreiras de diferentes ordens.

A segunda conclusão é que as chamadas “ações probatórias” são, em verdade, vias para o exercício do mesmo pedido de produção autônoma de provas.

¹⁵⁷ MARGHITOLA. Op. cit., p. 176

¹⁵⁸ No caso, o comprador solicitou a entrega matéria prima, a ser entregue em dez carregamentos. Para cada um desses carregamentos, o vendedor produzia um relatório interno, para verificar que os materiais condiziam com as condições contratuais. Entretanto, no sétimo carregamento, o comprador é avisado por seus clientes que os materiais apresentam vícios e, diante disso, produz laudo atestando sua baixa qualidade. Por não ter mais acesso aos bens dos carregamentos anteriores, requer a apresentação dos relatórios internos produzidos pelo vendedor. Assim, com o vendedor deixou de apresentar os documentos que estavam em sua posse, o tribunal entendeu que deveria ser aplicada a inferência negativa para todos os carregamentos, concluindo que não atingiam aos padrões de qualidade exigidos. A disputa é narrada em: Greenberg, Simon; Lautenschlager, Felix. Adverse Inferences in International Arbitral Practice, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol 22, n. 2, 2011. p. 47.

¹⁵⁹ GREENBERG, Simon; LAUTENSCHLAGER, Felix. Adverse Inferences in International Arbitral Practice, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol 22, n. 2, 2011. p. 47

¹⁶⁰ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, 2. ed., Kluwer International Law, 2014. p. 2312.

A terceira conclusão é que em demandas em que se busca a produção autônoma de provas a defesa do requerido deve se restringir ao debate sobre o direito à prova. Isso não quer dizer, contudo, que não pode se defender: pode o requerido alegar (i) invalidades processuais; (ii) a impossibilidade de produção da prova; e (iii) sua irrelevância ou impertinência.

Também, em quarto lugar, conclui-se que a competência para processar pedidos de produção autônoma de provas dependem da natureza do pedido (se cautelar ou não) e do momento (se antes ou depois de instituído tribunal arbitral). A análise sempre dependerá da extensão da cláusula compromissória, mas, geralmente, será competente o juízo arbitral, ressalvados os casos de urgência.

Finalmente, a quinta conclusão do presente estudo é que os árbitros possuem amplos poderes instrutórios, podendo determinar a produção de qualquer tipo de prova. Apesar disso, devem observar critérios de especificidade, relevância e pertinência da prova, bem como os demais limites do direito à prova, com o fim de serem evitadas as *fishing expeditions*.

REFERÊNCIAS

AHDAB, Jalal El; BOUCHENAKI, Amal. *Discovery in International Arbitration: A Foreign Creature for Civil Lawyers?*, in BERG, Albert Jan Van den. **Arbitration Advocacy in Changing Times**, ICCA Congress Series, Volume 15, 2011.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade** – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil** / Teresa Arruda Alvim... [et. al.] - 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters. 2020

ARRUDA ALVIM, Teresa. Provas - Novidades recentes, in. **La prueba en el proceso: evidence in the process**, II Conferência Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal – Barcelona – Atelier, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; **Nulidades do processo e da sentença**, Editora Revista dos Tribunais, 2018. n.p. cap. 2.3

ARSUFFI, Arthur Ferrari; **A nova produção antecipada da prova: estratégia, eficiência e organização do processo** – Salvador: Editora JusPodivm, 2019 (Eduardo Espínola / Coordenação Fredie Didier Jr.).

BONIZZII, Marcelo. **Fundamentos da prova civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017,

BORN, Gary B. ***International Commercial Arbitration***, 3. ed., Kluwer Law International, 2021.

BORN, Gary. ***International Commercial Arbitration***, 2. ed., Kluwer International Law, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado** – São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, Eduardo. O direito à prova no processo civil, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 34, pp. 143 - 159 - Curitiba, UFPR, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Breves considerações críticas acerca das diretrizes da International Bar Association sobre a representação de parte na arbitragem internacional. **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, Vol. 1, n. 1, 2014, pp. 69 – 99.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Curso de arbitragem** / LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. – São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos; **Prova antecipada no código de processo civil brasileiro** (dissertação de mestrado) – Universidade Federal da Bahia, 2017.

CASADO, Márcio Mello; A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e a sua aplicação no processo civil – **Revista de processo**, vol. 209/2012. pp. 293 – 321.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**, São Paulo: Malheiros. 31ª ed. rev. e ampl. 2015.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos Atos Próprios do Princípio da Boa-fé**, Curitiba: Editora Juruá, 2008.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**, v. 15, n. 15 – Vitória. pp. 111 – 142, 2017.

DONNINI, Rogério José Ferraz; Bona fides: do direito material ao processual – **Revista de processo**, vol. 251, 2016. pp. 113 – 126.

FARIA, Marcela Kohlbach de. A produção de prova no procedimento arbitral, in. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 32, 2012. pp. 207 – 226.

FIGUEIRA Jr, Joel Dias. **Arbitragem**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GREENBERG, Simon; LAUTENSCHLAGER, Felix. *Adverse Inferences in International Arbitral Practice*, in. **International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution**/ KROLL, Stefan Michael/ MISTELIS, Loukas A.. et. al..., Kluwer Law International, 2011.

GREENBERG, Simon; LAUTENSCHLAGER, Felix. *Adverse Inferences in International Arbitral Practice*, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, vol 22, n. 2, 2011.

HORVATH, Gunter J.; NEIL, Amanda. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, in. **Asian Dispute Review**, Hong Kong International Arbitration Centre, 2017, Vol. 19, pp. 131 – 137.

IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration, International Bar Association, Londres, 2010.

ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; GUARAGNI, Giovanni Vidal. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. Rio de Janeiro: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. vol. 20, n. 3. set-dez/2019.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. Arbitragem e tutela de urgência: confronto entre os sistemas brasileiro e português, In. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Kluwer Law International, vol. XIV, 2017.

LESSA NETO, João Luiz. **Produção autônoma de provas e processo comparado: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra** – Londrina, PR: Thoth, 2021 (Coleção Reserva Científica Processo Civil, Organizadores da Coleção: Willian Santos Ferreira, Rodrigo Reis Mazzei).

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**; tradução e notas de Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

MARGHITOLA, Reto. **Document Production in International Arbitration**, International Arbitration Library, vol. 33, Kluwer Law International, 2015.

MARINONI. Luiz Guilherme; ARENHART. Sérgio Cruz; MITIDIERO. Daniel; **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] – 4. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada de prova e arbitragem: uma análise sobre competência, in: **Revista de Processo**, vol. 303, 2020.

MEIRELES, Carolina Costa. Reflexões sobre a produção antecipada de provas, **Revista dos Tribunais**, vol. 1015, 2020. pp. 277 – 311,

MITIDIERO, Daniel; **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos** – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NANNI, Giovanni Ettore; GUILHARDI, Pedro. Medidas cautelares depois de instituída a arbitragem: reflexões à luz da reforma da lei de arbitragem, in. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 45, pp. 123 – 153.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas** – São Paulo: Saraiva, 2008.

NIHADA, Karla Saory Moriya; A defesa do réu na ação probatória, in. **Produção Antecipada da Prova: questões relevantes e aspectos polêmicos** - org. Bruno Augusto Sampaio Fuga, Daniel Colgano Rodrigues, Thiago Caversan Antunies – Londrina, Thoth, 2019.

PESSOA, Fernando José Breda. A produção probatória na arbitragem, in. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. IV. pp. 71 – 97, 2007.

PINKSTION, Jarred. **Austrian Yearbook on International Arbitration 2011**, Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011.

PINTER, Rafael Woberto; A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais – **Revista de Processo**, vol. 253, 2016. pp. 129 – 160.

PINTO, José Emilio Nunes. Anotações Práticas sobre a Produção de Prova na Arbitragem, in. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. VII, 2010.

ROCHA NETO, Edson Francisco. **Direito autônomo à prova e a produção antecipada na arbitragem sem o requisito da urgência**. 36 f. Monografia de graduação (Curso de Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

SACHS, Klaus. *Use of documents and document discovery: “fishing expeditions” versus transparency and burden of proof*, in. **German Arbitration Journal**, Kluwer Law International, 2003.

SOURGENS, Frédéric G.; DUGGAL, Kabir A. N.; LAIRD, Ian A.. **Evidence in International Investment Arbitration**, Oxford University Press, 2018.

STOCCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015, in **Revista de Processo**, vol. 260, 2016. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 75 – 101.

TARUFFO, Michele. **La prueba** – Madrid: Marcial Pons, 2008

TARUFFO, Michele; **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos** – São Paulo: Marcial Pons, 2012.

WAINCYMER, Jeffrey Maurice. *Proceadure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, vol. 2 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo, Malheiros, 2009.

ZAKIA, José Victor Palazzi; VISCONTI, Gabriel Caetano. Produção antecipada de provas em arbitragem e jurisdição, In. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 59, 2018. pp. 195 – 211.